

رابطة العالم الإسلامي
المجمـع الفقهـي الإسـلامـي



جامعة أم القرى – مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

حق الحاضن في الحضانة ووسائل تنفيذه

أ.د. عبد الناصر بن موسى أبو البصل
أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة اليرموك

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين؛سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد؛

فتعد قضايا الأسرة من أهم القضايا التي يجب العناية بها في هذا العصر الذي تضاعفت فيه التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية على وجه العموم والأسرة المسلمة على وجه الخصوص، لما للأسرة من أهمية في بناء الجيل القادم وحمل رسالة الأمة التي جعلت أمانة كلفت بها تتوارثها جيلا بعد جيل، حملها الآباء وينقلونها للأبناء؛ ولهذا كان من الضرورة بمكان أن ينشأ الأبناء – منذ الطفولة – في بيئة صالحة تتحمل أمانة التربية والتنشئة ليصلوا إلى مرحلة الأداء، ومن ثم بناء أسرة جديدة ونقل الأمانة إلى من بعدهم، فيتصل الماضي بالحاضر وبالمستقبل.

ولا ريب أن العمود الفقري في عملية تربية الطفل مسألة الحضانة التي من خلالها – وفي فترتها – يتم الغرس والبناء الفكري والجسمي والقيمي والعقلي للطفل، ولئلا يكون الطفل عرضة للأهواء كانت مصلحته مقدمة على كل المصالح عند التعارض، وكانت الفطرة التي فطر الله الناس عليها تتضمن في مكنوناتها حب الطفل والعطف عليه ورعايته والمحافظة عليه، وإذا فقد أحد والديه أطلق عليه مصطلح اليتيم ليشمله الشارع الحكيم بجملة من التشريعات التي تضمن له الحماية من الإهمال والاعتداء من جهة والرعاية ومزيد العطف من جهة ثانية.

وفي هذه الورقة البحثية تناولت العناصر الآتية :

المبحث الأول: حق الحاضن في الحضانة ويتضمن:

المطلب الأول:التعريف بمفردات البحث.

المطلب الثاني :مبادئ أساسية تحكم تنظيم الحضانة.

المطلب الثالث :عناصر الحضانة.

المطلب الرابع : صاحب الحق في الحضانة.

المطلب الخامس :صفات الحق في الحضانة وخصائصه.

المبحث الثاني: وسائل تنفيذ الحق في الحضانة:

المطلب الأول :استيفاء الحق في الحضانة بالتراضي.

المطلب الثاني : استيفاء الحق في الحضانة بالتقاضي.

المبحث الأول
حق الحاضن في الحضانة

المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث:

١- الحضانة:

(أ) الحضانة في اللغة:

الحضانة (بكسر الحاء وفتحها) من (الحِضن) وهو «ما دون الإبِطِ إلى الكشح»، يقال: حَضنَ الطائرُ بيضَه حَضناً وحِضاناً (بالكسر) ضمهُ تحت جناحه، فالحمامة (حاضن) وحكي (حاضنةٌ) ويعدى إلى المفعول الثاني بالهمزة، فيقال: أحضنتُ الطائرَ البيضَ إذا جثم عليه، ورجل حاضنُ، وامرأة حاضنةٌ «لأنه وصف مشترك»(١).

(ب) الحضانة في الاصطلاح:

عرفت الحضانة بعدة تعريفات أهمها:

١- الحضانة هي: «حفظ الولد في مبيته ومؤنته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»(٢).

٢- قال الماوردي: «الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه»(٣).

٣- وقال النووي: «الحضانة هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه» وهي نوع ولاية وسلطنة(٤).

٤- وعرفت أيضاً بأنها: «حفظ الطفل غالباً عما يضره والقيام بمصالحه»(٥).

وفي كشاف الفتاوى هي: «حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم... »(٦)

---

(١) الفيومي: المصباح المنير ١/ ١٤٠. وانظر : أساس البلاغة ١/ ١٩٦، تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٢٩١.

(٢) الحطاب: مواهب الجليل ٤/ ٢١٤. شرح حدود ابن عرفة ١/ ٢٣٠

(٣) الحاوي الكبير ١١/ ١١٥٣، وكذلك أسنى المطالب بشرح روض الطالب ٣/ ٤٤٧.

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٩٨.

(٥) دليل الطالب لمرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي، ص ٢٩٣.

(٦) البهوتي: كشاف القناع ٥/ ٤٩٤- ٤٩٥.

٥- وعرفت بمعنى أعم لدى الحنفية بأنها «تربية الولد»[١]. تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة»[٢].

وعرفها الإمام الجويني من الشافعية بقوله «الحضانة: حفظ الولد، والقيام عليه بما يحفظه، ويقيه، ويستصلحه»[٣].

٦- قال المناوي : «الحضانة: لغة تربية الولد، وشرعا : معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده»[٤].

وعند بعض العلماء المعاصرين الحضانة هي: «التزام الطفل لتربيته والقيام بحفظه وإصلاحه»[٥].

قوانين الأحوال الشخصية:

عرفها قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات في المادة (١٤٢) التي نصها «الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس».

وعرفها مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٦] في المادة (١٥٨) بقوله: «الحضانة هي ضم الطفل والقيام على تنشئته وتربيته وقضاء حاجاته الحيوية في المدة المعينة بالقانون»[٧].

المصطلحات المستخدمة في هذا الموضوع:

يستخدم الفقهاء عدة مصطلحات للدلالة على هذا الموضوع أهمها[٨]:

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٤/ ١٧٩، الحصكفي: الدر المختار ٣/ ٥٥٥.

(٢) داماد أفندي: مجمع الأنهر ١/ ٤٨٠.

(٣) نهاية المطلب ١٥/ ٥٤٢.

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف ١/ ١٤١.

(٥) عبد الرحمن تاج/ الأحوال الشخصية، ٤٢٧.

(٦) هذا المشروع لم يكتب له الصدور كقانون وبقي مشروعاً وقام الشيخ الزرقاء - رحمه الله - بنشر المشروع مع مذكرته الإيضاحية لأنه كان رئيساً للجنة التي وضعت المشروع مع الشيخ حسن مأمون مفتي مصر والدكتور عبد الحكيم عبد الحميد فراج والأستاذ القاضي محمود عبد القادر مكاوي.

(٧) ص ٢٩١، دار القلم، دمشق.

(٨) انظر : حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٢٩، شرح الخرشي ٤/ ١٥٦.

١- الحضانة، وهو المصطلح الأكثر شيوعا واستعمالا لدى المذاهب الأربعة.

٢- الكفالة، أخذا من قوله تَعَالَى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ (آل عمران: ٤٤)، ويفرق بعض الشافعية بين الحضانة والكفالة، فيطلقون مصطلح الحضانة إلى سن التمييز، ويبدأ سن الكفالة من بعد التمييز إلى البلوغ، قال الأنصاري وهو يعرف بالحضانة :«بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فإن الحاضنة ترد إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (وهي حفظ من لا يستقل) بأموره (وتربيته) بما يصلحه، وهي نوع ولاية وسلطنة»[١].

٣- الضم، وهذا المصطلح يستخدم في القضاء الشرعي (قضاء الأحوال الشخصية) كثيرا في قضايا الإناث بعد سن الحضانة؛ جاء في المادة ١٨٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني : «للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها وكانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها».

٤- التربية.

المطلب الثاني: مبادئ أساسية تحكم تنظيم الحضانة:

- الحضانة ليست أمرا اختياريا في نظام الأسرة بل هي أمر واجب شرعا، ولا يتصور غير ذلك في شريعة الإسلام التي بنيت على مراعاة المصالح ودفع المفاسد، وقد رأى بعض العلماء أنها فرض كفاية ولكنها لا تخرج عن الوجوب وإلا ضاع الصغير وتعرض للهلاك لا محالة.

- الحضانة «مبناها على الشفقة المستحقة على إدامة النظر؛ إذ الصبي غير المميز يحتاج في كلاءته إلى شفيق به»[٢]، لذلك أنيطت بذي القرابة، وأكثر الناس

(١) أسنى المطالب للأنصاري ٣/ ٤٤٧.

(٢) نهاية المطلب ١٥.

شفقة على الطفل أمه ولهذا كان الأصل أن حضانة الطفل لأمه زوجة كانت أو مطلقة، لقوله ﷺ لامرأة جاءت تشتكي له «قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، فأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي»[1]، وقال السمرقندي : «الْحَضَانَة تبتنى على الشَّفَقَة والرفق بالصغار وَذَلِكَ من جَانب النِّسَاء أوفر وَهن بالتربية أعلم»[2].

- على الرغم من أن الفقهاء ألحقوا الحضانة بالولايات وأثبتوها للإناث والنساء أعرف بمصالح الحضانة وأولى من الرجال بها، «ولو حاولها الرجل لأعياه أمرها ما لم يستعن بامرأة»[3]، قال ابن شاس: «الحضانة ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق لزيادة الشفقة فالأم أولى من الأب وإن كانت المؤونة على الأب»[4].

- الحضانة من الضروريات للطفل منذ الولادة لأنه لا يستطيع (خلقة) أن يقوم بمصالح نفسه فلو ترك المولود دون رعاية من أحد يعينه في التغذية والحفظ والنظافة والتربية لمات بعد ساعات من ولادته بخلاف بعض الحيوانات التي قدر الله لها أن تستقل بمصالحها منذ الولادة.

- تحقق الحضانة مقصدين من مقاصد الشريعة الكلية بشكل مباشر هما:

● حفظ النفس المعصومة بحفظ حياة هذا الطفل ورعايته حتى يقوم بمصالح نفسه.

● حفظ النسل وبقاء النوع الإنساني إذ لو ترك كل الأطفال دون رعاية وحضانة لانقرض النوع الإنساني ومن حكمة الخالق سبحانه أنه ركب في جبلة هذا الإنسان حب الولد والشفقة عليه فتقبل المرأة على الحضانة والتربية والإرضاع ويقبل الوالد على الإنفاق والإشراف على تربيته والمساهمة في التنشئة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٢٢٩.

(٣) نهاية المطلب١٥.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٠٩.

أما باقي المقاصد فتتحصل تباعاً ببقاء الإنسان وتربيته تربية سليمة على التدين الصحيح فيحفظ الدين، وعلى العلوم النافعة ومنعه مما يضر بعقله فيحفظ العقل وتربيته وتعليمه على تنمية المال وحفظه والقيام بالأعمال فيحفظ المال.

المطلب الثالث: عناصر الحضانة:

للحضانة ثلاثة عناصر هي:

أولاً: الحاضن: وهو الشخص الذي سيتولى عملية الحضانة فيقوم بمقتضياتها من عناية (بالمحضون) ورعاية وحفظ وإطعام وسائر ما يتعلق بمصالح هذا المحضون...

وقد يكون الحاضن مباشراً لعملية الحضن كالأم ومن يقوم مقامها من النساء كما يكون غير مباشر للحضن وما يتطلبه إلا بمعاونة امرأة ماللقيام بمصالح الصغير.

ثانياً: المحضون: وهو «من لا يستقل؛ كالصغير، والمجنون، والمعتوه وإن كانا كبيرين»... قال ابن قدامة : «ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد، فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه، فإن كان رجلا، فله الانفراد بنفسه، لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من ذلك»[1].

ثالثاً: ما تشتمله الحضانة من أعمال لمصلحة المحضون وذلك مثل:

- تنظيفه وإزالة الأذى عنه.
- إطعامه.
- إرضاعه في فترة الرضاعة.
- تمريضه والعمل على معالجته طبيا إذا مرض.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٣٩.

- وقال: « (ابن عرفة) الحضانة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، وملبسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه»(١).

وقال الكاساني الحنفي «فَحَضَانَةُ الْأُمِّ وَلَدَهَا هِيَ ضَمُّهَا إيَّاهُ إلَى جَنْبِهَا وَاعْتِزَالُهَا إيَّاهُ مِنْ أَبِيهِ لِيَكُونَ عِنْدَهَا فَتَقُومَ بِحِفْظِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ»(٢)..

في تعريف العلماء للحضانة ذكر مشتملاتها فعند المالكية : هي «حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه»(٣).

وقَالَ الْإِمَامُ(٤) عن الحضانة أنها: «حفظُ الولد، والقيامُ عليه بما يحفظه، ويقيه، ويستصلحه»(٥)، ونقل عنه أنه قال «هِيَ مُرَاقَبَتُهُ عَلَى اللَّحَظَاتِ»(٦).

إذن هي عملية بناء جسمي ونفسي وتربوي شامل لا يقتصر على الإطعام والإرضاع بل يحتاج إلى تفرغ من الحاضنة لا يقوم مقامها مؤسسة حضانة أو دار رعاية بحسب الأصل الذي تبنى على وفقه الأجيال، وللضرورة أحكامها عند فقد القريب الحاضن.

المطلب الرابع: صاحب الحق في الحضانة:

اختلف العلماء في كون حق الحضانة للحاضن أو المحضون أولهما معاً أو لغيرهما إلى ثلاثة آراء بيانها على النحو الآتي:

الأول: أن الحضانة حق للحاضن.

وهذا القول هو قول الحنفية(٧) وهو المشهور في مذهب الإمام مالك(٨) ومذهب الإمام الشافعي(٩) وقول في مذهب الإمام أحمد...

---

(١) شرح ميار ة على تحفة الحكام ١/ ٢٦٨.

(٢) البدائع ٤/ ٤٠.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٥٥.

(٤) هو الجويني إمام الحرمين.

(٥) نهاية المطلب ١٥/ ٥٤٢.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٣.

(٧) رد المحتار ٢.

(٨) القوانين الفقهية، ٢٥٠، شرح الخرشي على خليل، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٥٣٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٦٣.

(٩) يظهر من نصوص مذهب الإمام الشافعي أن الحضانة حق للحاضن فيما يتعلق بغير المميز أما المميز الذي يخير بين أبيه وأمه فظاهر أيضاً أن له حقاً في الحضانة. انظر: نهاية المحتاج ٧/ ٢٣١، مع حاشية الشبراملسي عليه.

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون وهذا هو قول عند الحنفية وقول عند المالكية، وقول في مذهب الإمام أحمد، قال ابن نجيم «ثم اعلم أن الحضانة حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما إلى من أقوم به وأبصر فالولاية في المال جعلت إلى الأب والجد؛ لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل إلى النساء؛ لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت»[1].

وقال ابن عابدين: «اختلف في الحضانة هل هي حق الحاضنة، أو حق الولد؟ فقيل بالأول فلا تجبر إذا امتنعت ورجحه غير واحد وعليه الفتوى، وقيل بالثاني فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهرزاده»[2].

وقال ابن شاس: «اختلف في حق الحضانة، هل هو للولد أو للوالدة؟ فيه روايتان»[3].

وقال ابن مفلح في شرح المقنع «فائدة: هل الحضانة حق للحاضن، أو عليه فيه قولان»[4]. وقال ابن القيم[5] «وقد اختلف الفقهاء هل هي للحاضن أم عليه؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك... »[6].

القول الثالث: أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون قال ابن عابدين بعد أن نقل أقوال علماء المذهب في المسألة: «ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة[7].

---

(١) البحر الرائق ٤/ ١٨٠.

(٢) رد المحتار ٣/ ٥٥٩ –٥٦٠.

(٣) الجواهر الثمينة ٢/ ٣٢٠، وانظر كذلك منح الجليل شرح مختصر خليل ٤/ ٤٣١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٦٣.

(٤) المبدع شرح المقنع ٧/ ١٨٦.

(٥) زاد المعاد ٥/ ٤٠٤.

(٦) حكاية الإمام ابن القيم القولين في مذهب أحمد ومالك يدل على أن القولين في المذهبين متشابهان حيث إن الحنابلة لم ينصوا على أنها حق للمحضون بل النص على أنها للحاضن أو عليه بخلاف مذهب الإمام مالك.

(٧) رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٦٠).

وقال الأبياني في شرح الأحكام الشرعية: «ورأى بعض المحققين أن حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً... »[1].

قال ابن عرفة: «في كون الحضانة حقاً للحاضن أو المحضون أولهما ثلاثة: الأولان روايتان والثالث اختيار الباجي وابن محرز»[2].

القول الرابع: أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون والولي؛ وهذا القول رجحه بعض العلماء المعاصرين[3]، وهو اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية[4] وذهبت إليه بعض القوانين العربية.

والذي يظهر من قول المالكية بنزع الحضانة إذا سافر الولي أو سافرت الحاضنة (مسافة ستة برد)[5] يدل دلالة واضحة على حق الولي في المحضون بمعنى تعلق حق الولي في الحضانة إضافة إلى حق الحاضن أو حق المحضون.

قال أستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي - حفظه الله - «والظاهر لدى العلماء المحققين أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق معاً: حق الحاضنة، وحق المحضون، وحق الأب أو من يقوم مقامه؛ فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت قدم المحضون على غيره»[6].

وللشيخ ابن عثيمين تفصيل حسن في هذا الباب حيث يقول في شرحه لقول صاحب زاد المستقنع: «وإن امتنع من له الحضانة... » ما نصه : «إذا قلنا: إن الحضانة حق للحاضن، كما يفيده قوله: «من له الحضانة» ولم يقل: من عليه، فإذا امتنع فإنها تنتقل إلى من بعده، فإن لم يُرِدْها من بعده انتقلت إلى من بعده، وهكذا إلى أن تصل إلى الحاكم، ولكن ابن القيم - رحمه الله - أبى هذه الصورة، وقال:

(١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ٣/ ٥٨.
(٢) التاج والإكليل ٥/ ٥٩٧.
(٣) أستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي.
(٤) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ١٨٠١٢ ص ١٣٠ مجموعة الشيخ عبد الفتاح عمرو - رحمه الله -.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٦٢.
(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/ ٧٢٩٧.

إنها حق للحاضن وحق عليه، فإن نازعه منازع فيها فهي له، وإن لم ينازعه منازع فهي عليه، فنقول للأول: أنت الذي تلزم بالحضانة إذا لم ينازعك أحد؛ لأننا لو قلنا: إذا امتنعت انتقلت لمن بعدك، وإذا امتنع فلمن بعده، وإذا امتنع فلمن بعده إلى أن تصل إلى الحاكم ضاعت حقوقه، وصار تحت الرعاية العامة، والواجب أن يكون تحت الرعاية الخاصة»[1].

القول المختار في صاحب الحق في الحضانة:

بعد إنعام النظر في أقوال الفقهاء وحقيقة مسألة الحضانة ومتعلقاتها نجد الحقائق الآتية:

أولاً: يظهر بجلاء الطبيعة المشتركة لحق الحضانة فالقول بأنه حق للحاضن وحده يعارضه حق المحضون ومصلحته المقررة شرعاً بأن يحضن حضانة نافعة غير ضارة به، والقول بأنه حق المحضون يرده حق الحاضن الثابت ومطالبته به وحقه في التنازل عنه في بعض الحالات، كما أن ثبوت الحق للحاضن والمحضون يزاحمهما فيه الولي على المحضون وحقه في الرقابة والإنفاق ورعاية مصالح الصغير بل ورؤيته أيضاً.

ويأتي بعد هذا كله أن «المحضون» ليس قادراً على مراعاة مصالحه والقيام بها بنفسه فهو يحتاج إلى رعاية الحاضنة كل الوقت ويبدأ بالاستقلال عنها بمرور الزمن حتى تنتهي مدة الحضانة المقررة شرعاً؛ ومسألة «عدم القدرة» تجعل المحضون «قاصراً» والقصر إما أطفال صغار أو يعانون من مشكلة في العقل توجب على المجتمع رعاية هذه الفئة رعاية تامة حيث إن الصغار ومن في حكمهم تعد الحضانة بالنسبة لهم من قبيل «الضروريات».

قال الإمام ابن الدهان «حضانة الصغير وتربيته من رتبة الضرورة؛ لأن به حفظ الأنفس»[2]، والضروريات كما قال الإمام الشاطبي «لا بد منها في قيام

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع - المجلد الثالث عشر ص ٢٥١.

(٢) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة لابن الدهان ٤/ ٤٦-٤٧.

مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين... »[1].

وبما أن المقصود من الحضانة حفظ النفوس وحفظ النفوس من حق الله قال الإمام الشاطبي «والثاني ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله، والأصل في حق الله عدم معقولية المعنى. مثل: قتل النفس لأنه ليس للشخص خيرة أو حق في أن يسلم نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية كالفتن ونحوها.. »[2]. ولهذا يظهر حق المجتمع في رعاية الصغار والذي عبر عنه بحق الله حيث إن المجتمع بأسره سيدفع ضريبة الإخلال بحق الطفل في الحضانة بمعنى حق الطفل بالحصول على الرعاية السليمة والتنشئة الصالحة، والمتضرر من الخلل في هذه الأحكام هو المجتمع في النهاية لأنه سيواجه بمجموعة من الصغار الذين لم يحصلوا على القسط الكافي من التربية اللازمة للقيام بأعباء الحياة ولذا أرى أن يوصف حق الحضانة بأنه من الحقوق العامة ويطلب من الهيئة الاجتماعية الممثلة بالادعاء العام أو النيابة العامة الشرعية بالإشراف على حقوق القصر في الحضانة والرعاية من مختلف الجوانب.

إن التقصير مع الصغار والقصر يوجب عزل الوصي ومساءلته ، أو إسقاط حضانة الحاضنة المقصرة، وقد طبق هذا الحق بوجه مفصل في الغرب اليوم حيث يتم إلغاء الحضانة من الأبوين إذا قصر أو عرض حياة الأطفال للخطر، أو قام بإيذاء الطفل المحضون.

ولهذا كله أرى - والله سبحانه اعلم بالصواب - أن حق الحضانة حق مشترك للمحضون والحاضن والولي، والمجتمع(حق الله) ممثلا بالحاكم (وهو ولي من لا ولي له) والذي يمثله - اليوم - الحق العام (المحتسب) بحيث يترك تنظيم هذا الحق ابتداءا للأسرة - وفق ما قرره الشرع الشريف - فإذا حصل

(١) الموافقات ٢/ ١٧ -١٨.

(٢) الموافقات ٢/ ٥٤٠- ٥٤١.

تقصير يضر بالصغير المحضون تدخل الحاكم بحكم الولاية العامة ورفع الضـرر وحقق الحماية للمحضون، ونظرا لتعدد من يمكنه القيام بهذا الحق ونظرا لعنصـر الشفقة المرتبط بالنسب والقرابة كانت التشريعات موجهة هذا الحق على مجموعـة من قرابة المحضون كالأم وأمها ومن من جهتها من النساء وكذلك يأتي من جهـة الأب ثم إذا عدم القريب جاء دور الحاكم.

وإذا قلنا بأن هذا الحق ليس حقا فرديا خالصا وإنما هو من حقوق الله فالأولى في نظري أن يكون من قبيل فرض الكفاية وهذا ما رجحه الإمام ابن رشد بقولـه عن ضرورة الحضانة للطفل:

«لأن الإنسـان خلق ضعيفـا مفتقـرا إلى مـن يكفلـه ويـربيـــه حتـــى ينفـــع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالـة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس»[1].

ومن هنا يتوجه القول بمذهب الحنفية في مسألة تعد من أهم القضايا المتعلقة بحق الحاضن في الحضانة في العصر الحاضر ألا وهـي اشـتراط إسـقاط الحـق في الحضانة في عقد الخلع أوحالة «الطلاق مقابل الإبراء العام».

وهذا يتم بأن يتفق الزوج مع الزوجة طالبة الطلاق أن يطلقها مقابل التنازل عن حقها في حضانة الأطفال، وتكون صيغة الطلب مقدمة من قبل الزوجـة بـأن تعرض على الزوج «إبراءه من الحقوق التي تجب لها عليـه كـالمهر المؤجـل ونفقـة العدة وغير ذلك وأن تتنازل له عن حقهـا في حضـانة الأولاد مقابـل أن يطلقهـا طلقة تملك بها نفسها» فيقبل الزوج وذلك في مجلس القـاضي، أو أن يكـون عقـد الخلع متضمناً لهذا الشرط.

جاء في البحر الرائق[2]: «لَوْ اخْتَلَعَتْ عَلَى أَنْ تَتْرُكَ وَلَدَهَا عِنْدَ الـزَّوْجِ فَـالْخُلْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقُّ الْوَلَدِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أُمِّهِ مَا كَانَ إلَيْهَا مُحْتَاجًا زَادَ فِي الْمَبْسُوطِ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُبْطِلَهُ بِالشَّرْطِ».

---

(١) المقدمات الممهدات ١/ ٥٦٤.

(٢) البحر الرائق ٤/ ١٨٠.

المطلب الخامس: صفات الحق في الحضانة وخصائصه:

١ - أنه غير مالي ابتداء (من حقوق الأسرة) ولهذا لا يستعاض عنه بالمال.

٢ - أنه حق لا يورث فلو مات صاحب الحق في الحضانة فلا ينتقل إلى ورثته بل إلى من يليه من أصحاب الحق فعلى سبيل المثال إذا ماتت الأم الحاضنة فإن حق الحضانة ينتقل إلى أمها وليس إلى ابنها أو ابنتها (فيما لو كانوا أهلاً للحضانة).

٣- أنه حق لا يقبل الإسقاط بالكلية، بمعنى أن الطفل لا يسقط حقه في أن يحضن ولكن لا على سبيل التعيين إلا إذا لم يوجد غير واحد أو واحدة لتنفيذ هذا الحق وهو أشبه (بفرض الكفاية) أو (الالتزام في القانون المدني) فيتعين حينئذ، فتنازل الأم عن حضانتها أو سقوط حقها في الحضانة ينقل الحضانة إلى من يليها بحيث إذا لم يوجد من يحضن فالقاضي يملك الإجبار على الحضانة.

٤ - أنه متعلق «بقاصر» (كل من لا يستقل بنفسه) كالصغير والمجنون، وهؤلاء حقهم محل عناية الشارع والواجب على القاضي رعاية حقوق هذه الفئة من الضياع.

المبحث الثاني
وسائل تنفيذ الحق في الحضانة

تمهيد:

إن حق الحضانة ومهما اختلف في صاحبه ولمن يعود يبقى الحاضن عنصرا أساسيا لمباشرة هذا الحق والقيام بمقتضياته؛ حيث يتسلم المحضون - ولو كان هو صاحب الحق - ونظرا لتعدد المستحقين للحضانة واختلاف مراتبهم وأحوالهم وظروفهم وضع الفقهاء قواعد للتفاضل بين أقارب المحضون وتحديد من هو الأولى بحضانته، ومن تسقط حضانته، بما يؤدي للتنازع في كثير من الأحوال،وفيما يأتي بيان لحالات استيفاء الحق في الحضانة.

المطلب الأول: استيفاء الحق في الحضانة بالتراضي:

الأصل في المجتمعات أن يقوم كل إنسان بالواجب المكلف به طواعية واختيارا، وأن يؤدي الحقوق التي عليه للآخرين كذلك بطيب نفس ومسارعة لإبراء ذمته عند الله امتثالا لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللهَ يَـأْمُرُكُمْ أَنْ تُـؤَدُّوا الْأَمَانَـاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ..**﴾ (النساء: ٥٨). فلو أدى كل واحد أمانته كما يجب لما كانت هناك حاجة لتلك الأعداد الكبيرة من رجال الأمن والقضاء والتنفيذ والمحامين، ولا يزال التاريخ يذكر قلة أعداد المتقاضين في عصر الإسلام الأول.

والأصل أن يتولى أصحاب الحق مباشرة تنفيذ الحقوق التي لهم ولو كانت من قبيل الواجبات كحق الحضانة، والأصل كذلك أن يقوم الآخرون بعدم التعرض لأصحاب الحقوق في مباشرتهم لحقوقهم.

وفي مسألة الحضانة تتولى المرأة عادة ضمن الأسرة ومن خلال الحرية التي التي تتمتع بها الأسر في المجتمع الإسلامي القيام بمقتضيات الحضانة، وقد وجدنا أن الغالبية العظمى من حالات تطبيق الحضانة إنما تتم بالتراضي،

وبمقتضى الأصل في تربية الأبناء وتنشئتهم، وهذا الأصل في التنفيذ الذي لا يحتاج إلى قضاء أو اللجوء للدولة لتنفيذ الحق يمكن حصره بالآتي :

أولا: استيفاء الحق في الحضانة المتعلق بالأم:

ولهذه المسألة ثلاث صور هي :

الصورة الأولى: قيام الزوجية والزوجان يقيمان في بيت واحد أو بيتين منفصلين (حالة الوفاق):

اتفق الفقهاء بأن الحضانة حال قيام الزوجية للأم ومكان الحضانة مكان الزوجية، بل إن مسألة الحق في الحضانة بين الزوجين لا تثار أساسا إذا الزوجية قائمة والعلاقة بينهما سليمة، لا يعكر صفوها مشكلات أو نزاعات أو شقاق، ونصوص الفقهاء متضافرة في الدلالة على هذا المعنى، والواقع العملي للأسرة المسلمة يؤيد هذه الحقيقة:

- جاء في حاشية الصاوي[1] «وَأَمَّا مَنْ فِي عِصْمَةِ زَوْجِهَا هِيَ[2] حَقٌّ لَهُمَا».

- وجاء في أسنى المطالب[3] «(المحضون الطفل) أو نحوه (مع أبويه) ما داما (في النكاح) يقومان بكفايته: الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة»..

فالمنطق السليم والواقعي يقرر بأن الطفل يولد ويحضنه والداه، فأمه تقوم بما يصلحه من رعاية وعناية شاملة كاملة بما هو معروف في تربية الأطفال، وأبوه بالإنفاق والإشراف والمتابعة وغير ذلك مما يعهد من واجبات الأبوين تجاه الأبناء الصغار.

الصورة الثانية: قيام الزوجية، والزوجان يقيمان في بيتين منفصلين (حالة عدم الوفاق) (مع عدم التنازع على الأطفال).

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٥٦.

(٢) أي الحضانة.

(٣) اسنى المطالب للأنصاري ٣ / ٤٤٧.

الصورة الثالثة: عدم قيام الزوجية (انتهاء رابطة الزوجية)[1].

ففي الصورتين الثانية والثالثة تباشر الأم حضانة أولادها دون أن ينازعها أحد، أو لنقل بأن الزوج في حالة الشقاق أو حالة الافتراق، قد تراضى مع أم الأولاد (الزوجة أو التي أصبحت مطلقة) على حضانة الأولاد، وترتيب ما يتعلق بسكنهم ونفقتهم ودراستهم ومشاهدته لهم ولقائه بهم، وهذا يتم عادة لدى أصحاب النفوس التي تقدم مصلحة الأولاد وتنشئتهم تنشئة سليمة بعيدة عن المنازعات والقضايا والمحاكم ومشكلاتها على اللد في الخصومة وشهوة المغالبة والانتقام والمكايدة التي تصحب الخلافات الأسرية في عدد غير قليل من الحالات.

ثانيا: استيفاء الحق في الحضانة المتعلق بغير الأم:

في الصور السابق ذكرها كان تسليم المحضون بالتراضي لأمه، ومعلوم ما للأم من موفور الشفقة والمحبة لأولادها، وفي هذه الحالة سيتم تجاوز الأم إما لعدم وجودها، أو لتنازلها،أو لعدم قبولها للحضانة، أو لعدم تمكنها منها لسبب ما، فيتم التراضي بين الولي والمستحقين للحضانة بأن تتولى امرأة ما أو رجل ما تتوافر فيهم شروط الحضانة، لإمساك المحضون عندهم ومباشرة حق الحضانة، وفي هذه الحالة لابد من النظر لجنس المحضون وشروط الحاضن ذكرا كان أو أنثى، وفي جميع الحالات تبقى مسؤولية الأولياء فإن لم يوجدوا فالسلطان (الحاكم، القاضي) ولي من لا ولي له، وفي هذا المقام لولي الأمر إذا رأى أن التقاعس في تحقيق فرض الكفاية من قبل الأولياء والمستحقين للحضانة أن ينشئ مؤسسات أو جهات رقابية تمثل الادعاء العام الشرعي لمتابعة أو للتحقق من مصلحة المحضونين والقصر بوجه عام.

(١) سواء انتهت بالطلاق أو بالوفاة أو بالانفساخ...

وقد ذكر الإمام الشوكاني ترجيح ما فيه مصلحة الصغير عند التخير بين الأبوين عند التنازع بقوله: «واعلم أنه ينبغي قبل التخيير والاستهام ملاحظة ما فيه مصلحة للصبي، فإذا كان أحد الأبوين أصلح للصبي من الآخر قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير، هكذا قال ابن القيم، واستدل على ذلك بأدلة عامة نحو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ (التحريم: ٦) وزعم أن قول من قال بتقديم التخيير أو القرعة مقيد بهذا، وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبيا عند الحاكم، فخير الولد بينهما فاختار أباه، فقالت أمه: سله لأي شيء يختاره؟ فسأله فقال: أمي تبعثني كل يوم للكاتب والفقيه يضرباني، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان، فقضى به للأم، ورجح هذا ابن تيمية، واستدل له بنوع من أنواع المناسب، ولا يخفى أن الأدلة المذكورة في خصوص الحضانة خالية عن مثل هذا الاعتبار مفوضة حكم الأحقية إلى محض الاختيار، فمن جعل المناسب صالحا لتخصيص الأدلة أو تقييدها فذاك، ومن أبى ووقف على مقتضاها كان في تمسكه بالنص وموافقته له أسعد من غيره»[1].

شروط العمل بإسناد الحضانة بالتراضي:

إن الدعوة إلى تقديم التراضي على التقاضي مشروط بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الحاضن من أصحاب حق الحضانة وتتوافر فيه الشروط المطلوبة.

الثاني: أن تكون مصلحة المحضون متحققة في تسليمه (للحاضن) الحق بمباشرة أعمال الحضانة.

الثالث: أن لا يوجد مسقط من مسقطات الحضانة.

المطلب الثاني: استيفاء الحق بالحضانة بالتقاضي:

إن الزائر لأروقة محاكم الأحوال الشخصية أو المحاكم الشرعية في كثير من البلاد الإسلامية، وعلى رأسها البلاد العربية؛ يشعر بالأسى والحزن للحال التي

(١) نيل الأوطار ٦/ ٣٩٣.

وصلت إليها الأسرة العربية في السنوات الأخيرة؛ على الرغم من تزايد نسبة التعليم، وتطور الحياة وتقدمها، وانتشار وسائل الاتصال الحديثة.

وإذا كان الواحد منا ينظر إلى قضايا الطلاق والخلافات الزوجية نظرة سلبية؛ لكونها مخالفة للأصل الذي تبنى عليه الأسرة من المودة والرحمة والسكن الوارد في قوله سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: ٢١).

وإذا كنا نقبل بأن تكون حالات الطلاق وقضاياه قليلة نسبيا لتكون حلا لمشكلة مستعصية نتيجة خلل في بناء الأسرة أو عارض أثر سلبا عليها فكان الدواء من خلال الطلاق؛ لا أن يصبح الطلاق ذاته داء وبيلا يهدد الأسر والمجتمع العربي أو المجتمع المسلم بالتفكك.

وبنظرة عجلى لإحصاءات الطلاق يتضح الأمر بجلاء(١):

جدول رقم (١)

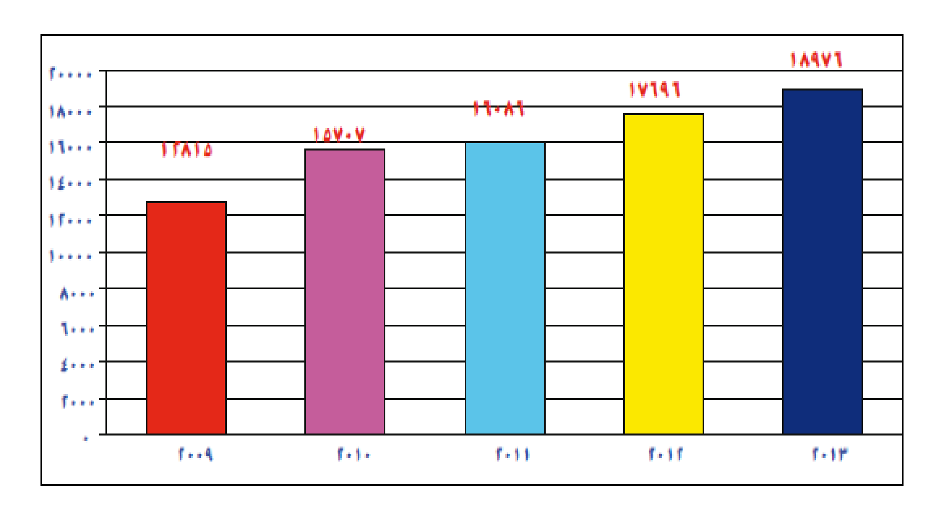
انواع الطلاق التراكمي خلال الأعوام ٢٠٠٩-٢٠١٣

السنة	الرجعي	البائن بينونة صغرى قبل الدخول	البائن بينونة صغرى بعد الدخول	البائن بينونة كبرى	المجموع
٢٠٠٩	٢٧٤٧	٤٣٩٧	٥٢٢٠	٤٥١	١٢٨١٥
٢٠١٠	٢٨٨٠	٦٤٦٢	٥٩١٥	٤٥٠	١٥٧٠٧
٢٠١١	٣٠٢٤	٦٣٥٥	٦٢٨٣	٤٢٤	١٦٠٨٦
٢٠١٢	٣٠١٨	٧٢٢٧	٦٩٥٠	٥٠١	١٧٦٩٦
٢٠١٣	٣٢٧٤	٧٨٣١	٧٣٦١	٥١٠	١٨٩٧٦
المجموع	١٤٩٤٣	٣٢٢٧٢	٣١٧٢٩	٢٣٣٦	٨١٢٨٠

(١) هذه إحصاءات دائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية.

شكـــــــــــل رقـــــــم (١)

يوضح تطور انواع الطلاق التراكمي خـلال الأعـــوام ٢٠٠٩-٢٠١٣



وإذا كنا كذلك نقبل بـأن يتـأثر الزوجـان مـن الطـلاق، ويـذهب كـل مـن الزوجين في سبيل جديدة وحياة أسرية جديدة أو مسـتقرة بعـد مرحلـة الشـقاق والنزاع؛ إلا أننا لا نقبل بضياع الأبناء الذين خلفهـم الطـلاق بعـد حـل الرابطـة الأسرية، ومن هنا كانت المعالجة التشريعية لحالات الحضانة منذ زمن الرسول ﷺ وكان التشريع مع الحوادث المجتمعية يتنزل جنبا إلى جنب؛ بحيث تكون المعالجـة للواقعة مباشرة في وضوح تام وظهور للمقاصد الشرعية من خلال قضـاء النبـي ﷺ إذا صح لنا أن نسميه قضاء وحكما، ومن ذلك :

- ما رواه الإمام أحمد وأبـو داود وعبـد الـرزاق وغـيرهم عـن «عمـرو بـن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالـت: يـا رسـول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسـول الله ﷺ: «أنـت أحـق بـه مـا لم تنكحـي»[(١)] (والحديث صحيح).

(١) سنن أبي داود ٢/ ٢٨٣ مسند احمد١١/ ٣١١ ط الرسالة، مصنف عبد الرزاق ٧/ ١٥٣، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٢٥.

- وما رواه أحمد عن الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ: «أَنَّ ابْنَةَ حَمْزَةَ اخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَجَعْفَرٌ وَزَيْدٌ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا هِيَ ابْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: بِنْتُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ الله ﷺ لِخَالَتِهَا وَقَالَ: الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ، وَفِيهِ: «وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ خَالَتِهَا، فَإِنَّ الْخَالَةَ وَالِدَةٌ»[1].

- ما رواه الإمام مالك في الموطأ : «كانَت عند عمرَ بن الخطاب امرأةٌ من الأنصار، فولدت له عاصمَ بنَ عمرَ، ثم إنه فارقها، فجاء عمرُ قُبَاءَ، فوجد ابنه عاصماً يَلعبُ بفناء المسجد فَأَخَذَ بِعضُدِهِ فوضعه بيْنَ يدَيه على الدَّابَّة، فَأَدركتْهُ جَدَّةُ الغُلام فَنازَعتْهُ إِيَّاهُ، حتى أَتيَا أَبَا بكْرٍ [ص:٦١٥] الصِّدِّيقَ، فقال عمرُ: ابني، وقالت المرأَةُ: ابني، فقال أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ: خَلِّ بيْنها وبَيْنَهُ، قال: فما رَاجعَهُ عمرُ الكلام»[2] ورواها عبد الرزاق عن الثوري، عن عاصم، عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكر رضي الله عنهما، وكان طلقها فقال: «هي أعطف، وألطف، وأرحم، وأحنا، وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تزوج»[3].

● واليوم أصبحت قضايا الحضانة وضم الأبناء والبنات بعد انتهاء فترة الحضانة وقضايا المشاهدة من أكثر القضايا التي تعرض على المحاكم:

● وهذه القضايا المشار إليها في الإحصاءات تعني أن الحالات التي لا يتم الاتفاق فيها على الحضانة بالتراضي تنتقل مباشرة إلى القضاء ليفصل فيها.

● والتقاضي في مسائل الحضانة كغيرها من القضايا عموما تحتاج إلى دعوى وحضور الأطراف وسؤال عن الدعوى وإجابة من المدعى عليه فإما أن يقر فتنتهي وإما أن ينكر فيطلب الإثبات من المدعي، وإما أن يدفع بأحد الدفوع الموضوعية (والدفع دعوى كما هو معلوم) وهذه الحالات تعرف في كتب القضاء ولا فائدة من ذكرها في هذا البحث، غير أن المهم هنا الإشارة إلى تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا الحضانة ومتعلقاتها.

---

(١) مسند احمد ٢/ ١٦١-١٦٢.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٦٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/ ١٥٣.

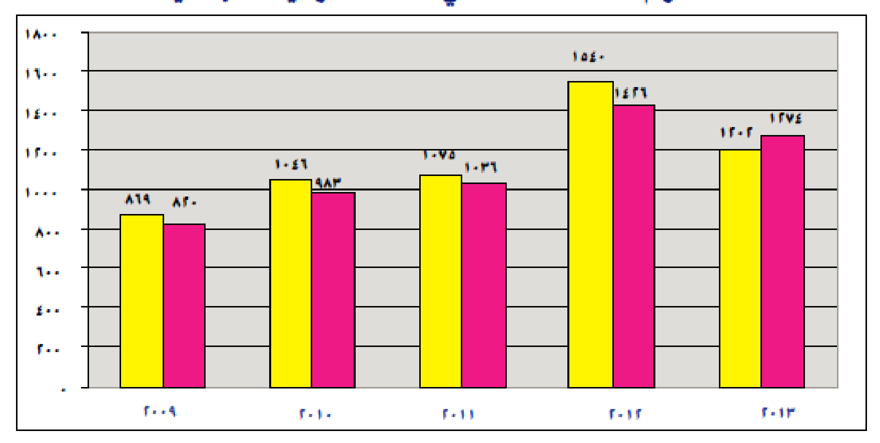
جـــــــــدول رقـــــــــم (١)

عدد أحكام الرؤية والاستزارة وعدد الصغار الذكور والإناث التي سجلت لدى المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية خلال الأعوام ٢٠٠٩ - ٢٠١٣

الرقم	السنة	عدد احكام المشاهدات	عدد الصغار	الجنـــس	
				ذكر	أنثى
١-	٢٠٠٩	١١٣٢	١٦٨٩	٨٦٩	٨٢٠
٢-	٢٠١٠	١٢٧٩	٢٠٢٩	١٠٤٦	٩٨٣
٣-	٢٠١١	١٣٥٥	٢١١١	١٠٧٥	١٠٣٦
٤-	٢٠١٢	١٨٦٠	٢٩٦٦	١٥٤٠	١٤٢٦
٥-	٢٠١٣	١٥٢٥	٢٤٧٦	١٢٠٢	١٢٧٤
المجمـــوع		٧١٦١	١١٢٧١	٥٧٣٢	٥٥٣٩

شكـــــــــــل رقـــــــــم (١)

تطور عـــــدد الصغار الذكـــــور والإنـــــاث المشموليـــــن بأحكـــــام الرؤية والاستزارة للأعـــــوام ٢٠٠٩ - ٢٠١٣ فـــــي المملكـــــة الأردنيـــــة الهاشميـــــة



● تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في قضايا الحضانة :

تنفذ الأحكام الصادرة بعد تبليغ المحكوم عليه فإذا لم يذعن فيجوز اتخاذ إجراءات حازمة من حيث استخدام السلطة التنفيذية أو الضغط عليه بالحبس وفق ما هو مطبق في القضاء :

المادة ١ : (أ) على الرغم مما ورد في المادتين (١٣) و(١٤) من هذا القانون، يجوز حبس المحكوم عليه، إلى حين إذعانه، عند الامتناع عن تسليم

الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب وذلك بناء على طلب المحكوم له.

(ب) يبقى للمحكوم له بحضانة الصغير صراحة أو ضمنا حق المثابرة على التنفيذ إذا أخذ المحكوم عليه الصغير وأثبت المحكوم له لدى رئيس التنفيذ أن الصغير تحت يد المحكوم عليه.

المادة ١٦: إذا لم تكن حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع الديون فتقسم بين الدائنين قسمة غرماء في حال كون الديون في مرتبة واحدة وإذا لم تكن الديون في مرتبة واحدة فتوزع حصيلة التنفيذ حسب الترتيب التالي:-

(أ) النفقات والأجور وتقدم نفقة الزوجة ونفقة الصغار وأجرة المسكن على غيرها من النفقات والأجور ثم نفقة العلاج ثم نفقة الوالدين ثم نفقة التعليم ثم نفقة الأقارب ثم أجرة الرضاع ثم أجرة الحضانة.

(ب) بقية الديون الأخرى وتكون في مرتبة واحدة.

● التنفيذ في قضايا المشاهدة :

لم ينص الفقهاء على تفصيل أحكام مشاهدة المحضون من قبل والديه أو أقاربه وهو في حضانة من له الحق بالحضانة من المستحقين لها كأن يحكم للأم بالحضانة ويطلب الأب أو الجد رؤية الصغير، وقضية المشاهدة من القضايا التي تثير إشكالات عدة من مثل مدة المشاهدة وعددها في الأسبوع أو الشهر أو السنة وكذلك مكان المشاهدة هل هو مسكن الحاضنة أم الأب أم الولي أم المحكمة أم أقسام الشرطة أم غير ذلك، مما جعل الحكومات تفكر بإنشاء مؤسسات خاصة من مثل «استحداث دار جديدة لتنفيذ أحكام رؤية الأطفال بين «المطلقين» وستكون هذه الدار مؤهلة بالمختصين والمختصات لتنفيذ أحكام الرؤية «الزيارة» في إطار إنساني يراعي نفسية الطفل ويكفل حقوقه»[1].

وقد نص فقهاء الحنفية على مسألة الرؤية حيث جاء في الدر المختار نقلا عن الحاوي: «له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها

---

(١) http://www.justice-ksa.com/69285 صحيفة العدالة الالكترونية نقلا عن الوطن (١٩ مارس ٢٠١٤).

فليحفظ، قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.وزاد ابن عابدين نقلا عن التتارخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده»[1].

أما القانون الأردني[2] فينص على ما يأتي:

(أ) لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع أو لاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة.

(ب) إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

(ج) إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوة.

(د) في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٣/ ٥٧١.

(٢) قانون الأحوال الشخصية رقم٣٦ لسنة ٢٠١٠ وهو من احدث القوانين العربية الذي لم يلتزم مذهبا واحدا.